

ALGUNOS APUNTES SOBRE LA EJECUCIÓN
DE LOS LAUDOS ANULADOS Y LA
CONVENCIÓN DE NUEVA YORK*

*ENFORCEMENT OF AWARDS ANNULLED
AT THE SEAT OF ARBITRATION AND
THE NEW YORK CONVENTION*

FERNANDO MANTILLA-SERRANO**

Fecha de recepción: 27 de septiembre de 2009

Fecha de aceptación: 5 de octubre de 2009

PARA CITAR ESTE ARTÍCULO / TO CITE THIS ARTICLE

Fernando Mantilla-Serrano, *Algunos apuntes sobre la ejecución de los laudos anulados y la Convención de Nueva York*, 15 *International Law*, Revista Colombiana de Derecho Internacional, 15-40 (2009).

* Artículo de revisión producto de las actividades del Centro de Estudios de Arbitraje de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana.

** Fellow of the Chartered Institute of Arbitrators. Abogado, Pontificia Universidad Javeriana. Master of Comparative Jurisprudence (LLM) New York University. Diplôme d'Etudes Approfondies (DEA) y Diplôme Supérieur d'Université (DSU) Université de Paris II. Socio del bufete Shearman & Sterling LLP.
Contacto: jalves@shearman.com.

RESUMEN

El reconocimiento y ejecución de laudos anulados es una cuestión que ha venido cobrando, en las últimas décadas, una especial importancia en cuanto a la construcción y evolución del arbitraje internacional. En aras de presentar un estudio comparativo sobre el actual panorama en materia de reconocimiento de laudos anulados, este artículo, desde una perspectiva crítica, analiza la aplicación e interpretación que se ha venido dando a la Convención de Nueva York en distintas jurisdicciones, en especial, la francesa y la americana. En vista de que el texto de la Convención en efecto autoriza el reconocimiento y ejecución de laudos anulados, este artículo hace referencia a los casos *hito* para mostrar cómo las diferentes cortes han adoptado, por un lado, una posición favorable a la libre circulación y eficacia de los laudos arbitrales, sosteniendo, por ejemplo, que la suspensión o anulación de un laudo no justifica en sí misma la denegación del reconocimiento y, por el otro, cómo las cortes han adoptado una posición más conservadora y restrictiva al respecto, al negarse a reconocer la validez de los laudos que han sido objeto de anulación en su país de origen. En un tono fiel a los redactores de la Convención, quienes propugnaban por un arbitraje verdaderamente internacional, se concluye recordando que si bien las decisiones judiciales no tienen aplicación extraterritorial, la Convención permite a los jueces denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo que ha sido anulado o suspendido por una autoridad competente en el país en que el mismo fue dictado.

Palabras clave autor: Reconocimiento y ejecución de laudos anulados, laudos arbitrales extranjeros, aplicación extraterritorial de decisiones judiciales, Convención de Nueva York.

Palabras clave descriptor: Laudo arbitral, arbitramento internacional, derecho comercial internacional.

ABSTRACT

The recognition and enforcement of foreign arbitral awards that have been set aside at the seat of arbitration are becoming increasingly important in the evolution of international arbitration. In an attempt to provide a comparative outlook into today's landscape regarding the enforcement of such awards, this article seeks to both explain and critically analyze the application and interpretation given to the New York Convention throughout different jurisdictions, focusing on the French and the American. As the convention consents to the enforcement of foreign awards that have been previously set aside, by using relevant case-law, this article highlights the two different paths that national courts have undertaken: the first is favorable to the internationalization of arbitral awards whereas the second is a more controlling and restrictive approach, favorable to the idea of the sovereignty of foreign courts. In light of the Convention's travaux préparatoires, which clearly show the intent of the drafters to favor an 'arbitral legal order', this article concludes by stating that even though court decisions do not benefit from extraterritorial application, the Convention does indeed allow judges to deny enforcement of an award on the basis that it that has been set aside or suspended by a competent authority in the country in which that award was made.

Key words author: *Recognition and enforcement of set aside arbitral awards, foreign arbitral awards, extraterritorial application of court decisions, New York Convention.*

Key words plus: *Awards, International, Arbitration, International Trade Law.*

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.- I. EL ÁMBITO DE LA CONVENCION.- II. ALGUNOS PRINCIPIOS RECTORES.- III. EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DE LAUDOS ANULADOS.- A. *La situación en Francia.*- B. *La situación en Estados Unidos.*- C. *Perspectivas en otros países.*- IV. CONCLUSIÓN.- BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

La cuestión del reconocimiento y ejecución de los laudos anulados ha sido objeto de la atención de la doctrina desde hace ya bastante tiempo.¹

No obstante la sorpresa que inicialmente puede suscitar el hecho de que un laudo anulado en un país pueda ser ejecutado y reconocido en otro, la evolución de la práctica arbitral y la consolidación de una visión –por no decir de un enfoque filosófico– “deslocalizadora” del arbitraje han demostrado que esta posibilidad está amparada por la *Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras*, suscrita en Nueva York el 6 de julio de 1958 (en adelante, la Convención)² que constituye, sin exageración alguna, un aporte fundamental en la construcción del arbitraje moderno y, sobre todo, en la libre circulación y eficacia de los laudos arbitrales.

A este respecto, cabe señalar que el proyecto inicial de Convención, preparado por la Cámara de Comercio Internacional, CCI, sí hacía referencia a laudo internacional. Es decir, los redactores de la Convención (y su intención) propugnaban por un arbitraje verdaderamente internacional y “deslocalizado”, es decir, sin nexo particular con un ordenamiento jurídico nacional.³ Fue con posterioridad, y ante la reticencia de ciertos países que hace 50

1 Para una visión general de la cuestión, Hamid G. Gharavi, *The International Effectiveness of the Annulment of an Arbitral Award* (Kluwer Law International, The Hague, 2002). Para un análisis más reciente, Christopher Koch, *The Enforcement of Awards Annulled in their Place of Origin The French and US Experience*, 26 *Journal of International Arbitration*, 2, 267-292 (2009).

2 El texto de la Convención –en sus idiomas oficiales– y la lista de Estados parte a la Convención pueden ser consultados en la página web de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Convención de Nueva York* (1958). Recuperado el 10 de noviembre de 2009, de Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, CNUDMI: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html.

3 A este respecto, cabe señalar que el proyecto inicial, preparado por la Cámara de Comercio Internacional, CCI, sí hacía referencia a laudo internacional. Ese proyecto propugnaba la tesis de un arbitraje verdaderamente internacional, es decir, sin nexo particular con un ordenamiento jurídico. United Nations Economic and Social Council, ECOSOC, *Report and Preliminary Draft Convention on the Enforcement of International Arbitral Awards*, UN Doc E/C.2/373 (1953), 174 *International Chamber of Commerce, ICC Brochure* (1953), UN Doc. E/C.2/373, reimpresso en 9 *International Chamber of Commerce Bulletin, ICC BULL.*, 32 (mayo, 1998).

años todavía estaban fuertemente influenciados por una práctica arbitral en la que las reglas de conflicto de leyes, la noción de *lex arbitrii* y la sede del arbitraje eran los elementos determinantes de la regulación del arbitraje, que los redactores de la Convención optaron por hacer referencia a laudo extranjero (o sentencia extranjera, que es la expresión impropia consagrada en el texto oficial en español) para denotar así, como se deduce del articulado de la Convención, la importancia que la Convención quiere otorgar al lugar donde el laudo fue dictado y al ordenamiento jurídico de ese Estado. Sin embargo, 50 años más tarde, la importancia del lugar del arbitraje se ha tornado relativa.

De hecho, y no obstante la referencia al lugar del arbitraje, el texto mismo de la Convención permite reconocer el carácter visionario de sus redactores. Su ámbito de aplicación y algunos de los principios fundamentales que la impregnan así lo demuestran.

I. EL ÁMBITO DE LA CONVENCIÓN

Tal como lo contempla su artículo I, la Convención asume un criterio territorialista y define su campo de aplicación como cubriendo el “...reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en el que se pide el reconocimiento y ejecución de dichas sentencias...”⁴

En otras palabras, la Convención parte de la base de que un Estado considerará como extranjero todo laudo dictado fuera de su territorio.⁵ Y como la Convención no hace referencia a la naturaleza doméstica o internacional del arbitraje, poco interesa si el laudo fue dictado en un arbitraje doméstico o internacional, pues bastará que el laudo haya sido dictado en el extranjero para que la Convención se aplique.

4 *Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Convención de Nueva York*, art. I (1958). Recuperado el 10 de noviembre de 2009, de Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, CNUDMI: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html.

5 Este mismo criterio territorial es el acogido por el derecho colombiano. Ley 315 de 1996, *por la cual se regula el arbitraje internacional y se dictan otras disposiciones*, art. 3 (12 de septiembre, 1996).

Pero con el ánimo de ampliar al máximo posible su cobertura, los redactores extendieron el ámbito de aplicación de la Convención también a laudos que, en principio no estuvieran cobijados por el criterio puramente territorialista. Así surge un criterio “jurídico” adicional al territorial: “*se aplicará también [la Convención] a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución*”.⁶

En consecuencia, todo laudo dictado fuera del territorio del Estado donde se pide su ejecución o reconocimiento se beneficiará de la Convención (independientemente de que ese laudo haya sido dictado dentro del marco de un arbitraje interno o internacional⁷). Además, aunque el laudo se haya dictado en el territorio de ese Estado y, por tanto, según el criterio “territorial”, esté excluido de la Convención, ésta le será aplicable si dicho Estado lo considera “*no nacional*”⁸ o, lo que equivale a lo mismo, lo asimila a un laudo “*extranjero*”.

6 *Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Convención de Nueva York*, art. I (1958). Recuperado el 10 de noviembre de 2009, de Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, CNUDMI: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html.

Es decir, se refiere a un laudo que se pretende ejecutar o reconocer en el mismo Estado donde fue proferido y que, por ello, no caería dentro de la órbita del criterio principal (territorial) que gobierna el ámbito de la Convención.

Sobre la noción de Laudo no-nacional, Guido Tawil & Eduardo Zuleta (coord.), *El arbitraje comercial internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario* (Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008).

En particular, Fernando Mantilla-Serrano, *Laudo no-nacional, la segunda hipótesis del artículo I.1*, en *El arbitraje comercial internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario*, 100-109 (Guido Tawil & Eduardo Zuleta (coord.), Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008).

Albert Jan van den Berg, *La aplicación de la Convención de Nueva York de 1958 a laudos no nacionales*, en *El arbitraje comercial internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario*, 110-126 (Guido Tawil & Eduardo Zuleta (coord.), Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008).

7 La internacionalidad del arbitraje, cuestión que normalmente compete decidir al ordenamiento jurídico del lugar del arbitraje, es determinante, por lo esencial, para conocer la esfera (interna o internacional) de la actuación de los árbitros y, a la luz de ello, decidir cuestiones sobre el procedimiento a seguir y sobre la aplicación a dicho arbitraje de las disposiciones internas existentes en materia de arbitraje (por ejemplo, las disposiciones supletivas sobre el nombramiento de los árbitros). Dicha calificación adquiere su máxima relevancia en presencia de ordenamientos jurídicos dualistas, es decir, que contemplan regímenes diferentes según el arbitraje sea interno o internacional.

8 Como hipótesis de laudos “*no nacionales*” se citan los siguientes: 1. Laudo dictado en un Estado pero sometido a la ley arbitral de otro (suponiendo que ambos Estados permitan esta posibilidad). 2. Laudo dictado en un arbitraje que carezca de contacto alguno

II. ALGUNOS PRINCIPIOS RECTORES

Se tiene así que los redactores de la Convención buscaron un instrumento que cubriera el mayor número posible de laudos. Pero no se limitaron a ello y, con el fin de facilitar el reconocimiento y la ejecución de esos laudos, establecieron tres principios fundamentales.

En primer lugar, establecieron una presunción de validez y ejecutoriedad del laudo arbitral. El artículo III de la Convención obliga así a los Estados parte, como cuestión de principio, a reconocer y ejecutar los laudos arbitrales cubiertos por la Convención.

En segundo lugar, establecieron claramente (artículo V) que sólo excepcionalmente podría negarse dicho reconocimiento o ejecución. El uso de la forma potestativa demuestra que ni siquiera en presencia de los casos previstos en el artículo V de la Convención está el juez obligado a rechazar el reconocimiento y ejecución del laudo.

Finalmente, en su artículo VII, consagraron el llamado principio de favorabilidad, el cual permite obviar la aplicación de la Convención cuando exista una norma jurídica más favorable al reconocimiento y ejecución del laudo.

Pero la Convención es un instrumento destinado a ser aplicado por los jueces, dependiendo así de ellos sacar el mayor partido de sus bondades y que, después de 50 años, sigue demostrando toda su utilidad y rindiendo tributo al espíritu visionario de sus redactores.

El tema del reconocimiento y ejecución de los laudos anulados en su país de origen es uno de aquellos que mejor sirven para demostrar la interacción entre los jueces y la Convención.

con el Estado sede del arbitraje: criterio aplicado en Estados Unidos. *Signal Bergesen v. Joseph Muller Corp.* 710 F.2d 928. Corte de Apelaciones para el Segundo Circuito de Estados Unidos (17 de junio, 1983). 3. Laudos frente a los cuales se han renunciado todos los recursos: caso suizo. Ley Suiza de Derecho Internacional Privado, art. 192 y 4 (18 de diciembre, 1987), Laudos a-nacionales, entendidos como aquellos frutos de un arbitraje en el que las partes han expresamente acordado que ninguna ley de arbitraje le sea aplicable, rigiéndose tan sólo por el acuerdo de las partes.

III. EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS

Diversas jurisdicciones se han ocupado de la cuestión y lo han hecho de forma y con resultados diferentes, lo cual amerita examinar esas posiciones e identificar sus rasgos característicos. Para ello, he seleccionado las dos jurisdicciones que han liderado la discusión a este respecto: Francia y Estados Unidos.

A. La situación en Francia

Contrario a la creencia popular, el problema no es reciente y se planteó a principio de los 80 con el célebre caso *Société Pabalk Ticaret v. Société Norsolor*.⁹ El laudo,¹⁰ proferido en Austria, fue parcialmente anulado por la Corte de Apelación de Viena sobre la base de que los árbitros decidieron aplicar la *lex mercatoria*, lo cual –según la corte vienesa– equivalía a fallar en equidad (*amiable composition*), cuando el tribunal arbitral no estaba facultado para ello.¹¹ La Corte de Casación francesa reconoció la validez del laudo proferido en Austria y anulado a su vez por las cortes austriacas, y sostuvo que, con base en el artículo VII de la Convención de Nueva York, un juez no puede apoyarse en esa Convención para denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo cuando su derecho nacional permita considerar ese laudo como válido y susceptible de ejecución.

En opinión de la Corte, corresponde al juez francés de la ejecución “...investigar, incluso de oficio, si el derecho francés no

9 *Société Pabalk Ticaret Ltd. Sirketi v. Société Norsolor*. Corte de Casación de París (9 de octubre, 1984), 2 *Journal of International Arbitration*, 67. XI *Yearbook of Commercial Arbitration*, YBCA, 484 (1986). 24 *International Legal Materials*, ILM, 360 (1985).

10 *Pabalk Ticaret Ltd. Sirketi v. Norsolor S.A.* Cámara de Comercio Internacional, ICC Case No. 3131 (26 de octubre, 1983). *Revue de l'Arbitrage*, 525 (1983). *Collection of ICC Arbitral Awards 1974-1985*, 122 (Kluwer Law International, 1994).

11 Corte de Apelación de Viena. Sentencia de 29.01.82 (29 de enero, 1982). *Revue de l'Arbitrage*, 516 (1983). Dicha decisión fue revocada más adelante por la Corte Suprema de Austria. Corte Suprema de Austria. Sentencia de 18.11.82 (18 de noviembre, 1982). *Revue de l'Arbitrage*, 519 (1983).

*permite a la parte que se ve beneficiada por el laudo, el derecho a prevalecerse del mismo...".*¹²

De la misma manera, en una segunda decisión proferida igualmente por la Primera Sala de la Corte de Casación,¹³ la Corte reconoció la validez de un laudo que había sido objeto tanto de una decisión que suspendía su ejecución, como de un recurso de anulación ante las cortes polacas. La Corte de Casación consideró que la suspensión o anulación del laudo en su país de origen, si bien constituye uno de los motivos previstos por la Convención de Nueva York para poder denegar su reconocimiento y ejecución, también es cierto que este motivo no se encuentra en la lista de motivos contemplados en el artículo 1502 del Code de Procédure Civile, CPC, que permiten negar el reconocimiento de laudos extranjeros y, por tanto, en aplicación del artículo VII de la Convención de Nueva York, la suspensión o anulación del laudo por un tribunal del país donde fue dictado no justifica en sí misma la denegación del reconocimiento y ejecución del laudo en Francia.

La Corte de Casación juzgó que: “...*el juez francés no puede denegar la ejecución, cuando el laudo ha sido anulado o suspendido por una autoridad competente del país en el cual ha sido proferido, con base en una causal que no forma parte de las enumeradas en el Artículo 1502 NCPC, aun cuando esté prevista por el Artículo V 1 (e) de la Convención de 1958...*”¹⁴

Sin embargo, con el caso *Hilmarton v. OTV*,¹⁵ la posibilidad de desconocer las decisiones judiciales de nulidad de laudos adquiere carta de naturaleza. En *Hilmarton*, la Corte de Casación francesa reconoció la validez de un laudo, proferido en Ginebra,

12 *Société Pabalk Ticaret Ltd. Sirketi v. Société Norsolor*. Corte de Casación de París (9 de octubre, 1984), 2 *Journal of International Arbitration*, 67. XI *Yearbook of Commercial Arbitration*, YBCA, 484 (1986). 24 *International Legal Materials*, ILM, 360 (1985).

13 *Société Polish Ocean Line v. Société Jolasry*. Corte de Casación, Sección Primera Civil (10 de marzo, 1983). *Revue de l'Arbitrage*, 255 (1993).

14 *Société Polish Ocean Line v. Société Jolasry*. Corte de Casación, Sección Primera Civil (10 de marzo, 1983). *Revue de l'Arbitrage*, 255 (1993).

15 *Hilmarton v. Omnium de Traitement et de Valorisation, OTV*. Corte de Casación (23 de marzo, 1994). XX *Yearbook Commercial Arbitration*, YBCA, 663 (1995). 1 *Revue de l'Arbitrage*, 994, 327 (1994).

en el cual el árbitro único había juzgado que el contrato en cuestión, que estaba regido por el derecho suizo, violaba el derecho argelino, que prohíbe todo tráfico de influencias y sobornos, y atentaba contra el orden público internacional. Las cortes ginebrinas, con el apoyo del Tribunal Federal suizo, anularon el laudo arbitral –mediante una decisión bastante criticada–¹⁶ (con base en las disposiciones entonces en vigor del Concordato sobre el arbitraje de 1969, v. art. 36.f), pues consideraron que la violación de la ley argelina no chocaba con las buenas costumbres según el derecho suizo y que, por tanto, la decisión del árbitro de anular el contrato “...constituía una violación evidente del derecho suizo...”.¹⁷

La Corte de Casación francesa confirmó que OTV podía, con base en las normas francesas sobre reconocimiento de laudos dictados en el extranjero y en especial en el artículo 1502 del CPC –el cual, como ya se vio, al contrario de la Convención de Nueva York, no contempla como motivo para denegar el reconocimiento de un laudo el hecho de que éste haya sido anulado en el país de origen–, perseguir el reconocimiento y ejecución del laudo en Francia.

Pero la Corte de Casación fue aún más lejos al desligar el laudo del sistema jurídico del lugar donde fue dictado. En efecto, la Corte francesa en *Hilmarton* afirmó: “... *El laudo dictado en Suiza es un laudo internacional que no se encuentra integrado al sistema jurídico de ese Estado, de tal manera que su existencia permanece establecida pese a su anulación, y su reconocimiento en Francia no es contrario al orden público internacional...*”.¹⁸

16 Vincent Heuzé, *La morale, l'arbitre et le juge*, 2 *Revue de l'Arbitrage*, 179-198, 179, esp. §§ 18 ss (1993).

17 Corte de Justicia del Cantón de Ginebra, Sentencia del 17.11.89 (17 de noviembre, 1989). *Revue de l'Arbitrage*, 315 (1993).
Tribunal Federal Suizo. Sentencia del 17.04.90 (17 de abril, 1990). *Revue de l'Arbitrage*, 315 (1993).

18 *Hilmarton v. Omnium de Traitement et de Valorisation, OTV*. Corte de Casación (23 de marzo, 1994). XX *Yearbook Commercial Arbitration, YBCA*, 663 (1995). 1 *Revue de l'Arbitrage*, 994, 327 (1994).

Más recientemente, en la línea de *Norsolor* y *Hilmarton*, está la decisión de la Corte de Apelaciones de París de 2005.¹⁹ En *Bechtel*, esta sociedad inició un arbitraje contra la Dirección General de Aviación Civil del Emirato de Dubai, DAC. Como consecuencia del arbitraje (cuya sede era Dubai), el árbitro único profirió un laudo a favor de *Bechtel*. La DAC recurrió el laudo ante las cortes de Dubai, lo que dio por resultado su anulación por la Corte de Casación de Dubai, bajo el argumento de que habían sido escuchados ciertos testigos sin que éstos hubiesen prestado juramento.

Por su parte, *Bechtel* buscó y obtuvo el reconocimiento y ejecución del laudo ante el Tribunal de Gran Instancia de París, razón por la cual la DAC apeló la decisión ante la Corte de Apelaciones. La DAC solicitaba en su apelación que fuese reconocida de pleno derecho la decisión de la Corte de Dubai y que se confirmase la anulación del laudo, lo que hacía, por tanto, imposible su reconocimiento y ejecución en Francia. La DAC argumentaba que el laudo no cumplía los requisitos enmarcados en el tratado entre Francia y los Emiratos Árabes Unidos, relativo a la ayuda judicial, reconocimiento y ejecución de decisiones en materia civil y comercial del 9 de septiembre de 1991, y en particular con el artículo 13.1.c que establecía, según la DAC, que la decisión de la Corte de Dubai era de única instancia y, por tanto, definitiva.

La Corte de Apelaciones de París en un considerando lapidario sostuvo:

...Que le exigencia reivindicada por la DAC de agotar todos los recursos legales en el país de origen [del laudo] antes de otorgarle el reconocimiento y ejecución en Francia es incompatible con los principios fundamentales del arbitraje [en Francia], tal como lo prevén los artículos 1498 y siguientes del NCPC [Nouveau Code de Procédure Civile], los cuales persiguen la eliminación de obstáculos a la circulación internacional de laudos arbitrales

19 *Direction Générale de l'Aviation Civile de l'Émirat de Dubai, DAC v. Société Internationale Bechtel Co.* RG 2004/07635. Corte de Apelación de París, Sección Primera Civil (29 de septiembre, 2005). *Revue de l'Arbitrage*, 695 (2006).

*al no considerar la anulación del laudo en el Estado de origen como una causal para negarle el exequátur...*²⁰

La Corte de Apelación afirmó además que: “...las decisiones judiciales proferidas como resultado de un procedimiento de anulación de laudo, al igual que aquellas relativas al exequátur, no producen efectos internacionales puesto que esas decisiones sólo conciernen un poder soberano concreto y el territorio donde éste se ejerce...”²¹

El último caso en esta línea de decisiones y, sin duda el más importante, pues resume y consolida la evolución jurisprudencial francesa en la materia, lo constituye la decisión de la Corte de Casación en el caso *Putrabali*.²²

20 *Direction Générale de l'Aviation Civile de l'Émirat de Dubai, DAC v. Société Internationale Bechtel Co.* RG 2004/07635. Corte de Apelación de París, Sección Primera Civil (29 de septiembre, 2005). *Revue de l'Arbitrage*, 695 (2006).

21 *Direction Générale de l'Aviation Civile de l'Émirat de Dubai, DAC v. Société Internationale Bechtel Co.* RG 2004/07635. Corte de Apelación de París, Sección Primera Civil (29 de septiembre, 2005). *Revue de l'Arbitrage*, 695 (2006).

En la misma línea, en relación con un laudo anulado en Bélgica por alegada ausencia de convenio arbitral, *Société Lesbats et fils v. M. Volker Grub*. RG 2005/10887. Corte de Apelación de París, Sección Primera Civil (18 de enero, 2007). No publicada.

22 *PT Putrabali Adyamulia v. Rena Holding*. Nos. 05-18053 y 06-13293, Corte de Casación (29 de junio, 2007). I *Bulletin Civil*, 250, 251. *Revue de l'Arbitrage*, 507 (2007).

Fernando Mantilla-Serrano, *Panorama de jurisprudencia francesa (Capítulo francés del Club Español del Arbitraje): Comentario sobre la decisión de la Cour d'Appel (1ª Sala Civil) de 29 de junio de 2007 PT Putrabali Adyamulia c. Rena Holding*, 3 *Spain Arbitration Review*, 106 (2008).

Sobre las decisiones *Putrabali*, ver, entre otros: Thomas Clay, *Note*, 4 *Journal de Droit International, JDI*, 1236 (2007).

Louis Degos, *La consécration de l'arbitrage en tant que justice internationale autonome*, 21 *Recueil Dalloz*, 1429 (2008).

Emmanuel Gaillard, *Note, Société Putrabali Adyamulia c. S.A. Rena Holding et autre*, *Revue de l'Arbitrage* (2006).

Emmanuel Gaillard, *La jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'arbitrage international*, 4 *Revue de l'Arbitrage*, 697-720 (2007).

Philippe Pinsolle, *The Status of Vacated Awards in France: the Cour de Cassation Decision in Putrabali*, *Arbitrage International*, 277 (2008).

En contra de la posición francesa, Jean-François Poudret, *Quelle solution pour en finir avec l'affaire Hilmarton? Réponse à Philippe Fouchard*, 1 *Revue de l'Arbitrage*, 7 (1998).

Albert Jan van den Berg, *L'exécution d'une sentence arbitrale en dépit de son annulation?*, 9 *International Chamber of Commerce Bulletin, ICC Bull.*, 2, 15 (1998).

Pierre Mayer, *Revisiting Hilmarton and Chromalloy*, 10 *International Council Commercial Arbitration, ICCA Congress Series*, 165 (2001).

Sylvain Bollée, *Les méthodes de droit international privé à l'épreuve des sentences arbitrales*, 369 ss (Economica, Paris, 2004).

Para un análisis ecléctico, tomando como base *Putrabali*, ver Alexis Mourre, *À propos des articles V et VII de la Convention de New York et de la reconnaissance des sentences*

De manera resumida, basta con señalar que un laudo arbitral definitivo fue dictado en Londres bajo las reglas del International General Produce Association (IGPA), el 10 de abril de 2001, en el cual se desestimaban las demandas de la sociedad Putrabali. Contra este laudo, en virtud del artículo 69 de la ley de arbitraje inglesa de 1996 –que permite al juez inglés revisar un laudo internacional sobre cuestiones de Derecho–, Putrabali interpuso un recurso que permitió al juez inglés reabrir la discusión y reenviar la cuestión al tribunal arbitral para que éste dictara una nueva decisión que tuviera en cuenta el análisis hecho por el juez inglés. Los árbitros dictaron así un nuevo laudo, el 21 de agosto de 2003, esta vez a favor de Putrabali. El (primer) laudo dictado el 10 de abril de 2001 recibió el *exequátur* en Francia y las partes recurrieron dicha decisión ante la Corte de Apelaciones de París que la confirmó.²³ La sociedad Putrabali interpuso entonces el recurso de casación que permitió a la alta jurisdicción francesa consagrar de manera indudable que:

*... El laudo internacional, que como tal no hace parte de ningún sistema jurídico estatal, es una decisión de justicia de carácter internacional cuya validez debe ser apreciada según las normas aplicables en el país en el cual se pide su reconocimiento o ejecución; ... en aplicación del artículo VII de [la Convención], la compañía Rena Holding tenía derecho a invocar en Francia el laudo de 10 de abril de 2001 dictado en Londres, en aplicación del convenio arbitral y del reglamento de la IGPA, y a prevalerse de las disposiciones del derecho francés de arbitraje internacional que no contempla la anulación del laudo en el país de origen como motivo de rechazo del reconocimiento y ejecución del laudo dictado en el extranjero...*²⁴

Pareciera entonces que, al menos en Francia, el laudo tiene una vida propia, que emana tanto de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje, como de todos aquellos sistemas jurídicos que estén dispuestos a reconocer esa voluntad y el laudo que se genere. Y todo ello, sin preocuparse siquiera por la posición que

annulées dans leur pays d'origine: où va-t-on après les arrêts Termorio et Putrabali, 2 *Revue de l'Arbitrage*, 263-298, 263 (2008).

23 *PT Putrabali Adyamulia v. Rena Holding*. Corte de Apelación de París (31 de marzo, 2005). *Revue de l'Arbitrage*, 665 (2006).

24 *PT Putrabali Adyamulia v. Rena Holding*. Nos. 05-18053 y 06-13293. Corte de Casación (29 de junio, 2007). I *Bulletin Civil*, 250, 251. *Revue de l'Arbitrage*, 507 (2007).

puedan asumir los tribunales judiciales del lugar sede del arbitraje, cuyas decisiones y sus efectos sólo tienen relevancia dentro del territorio nacional del juez que las profiere. Se acerca así Francia al reconocimiento de la existencia de un “*ordre juridique arbitral*”.²⁵

B. La situación en Estados Unidos

No sólo las jurisdicciones francesas han reconocido la validez de un laudo anulado. Las cortes federales de Estados Unidos también dieron ese paso con el caso *Chromalloy Aeroservices*²⁶ contra la Fuerza Aérea de la República Árabe de Egipto, en el cual el laudo proferido en Egipto y anulado por las cortes egipcias, por no haber aplicado el derecho administrativo egipcio, fue reconocido como ejecutable bajo la legislación de Estados Unidos por la Corte del Distrito de Columbia. La Corte sostuvo que en aplicación del principio de favorabilidad del artículo VII de la Convención de Nueva York, el laudo era susceptible de ejecución bajo el Federal Arbitration Act. Así mismo, la Corte afirmó que no estaba obligada a reconocer el efecto de cosa juzgada a la decisión de anular el laudo de la corte egipcia y precisó que las partes habían renunciado a los recursos contra el laudo por lo que no podía la Fuerza Aérea egipcia pretender escapar a dicho pacto.

Sin embargo, futuras decisiones de las cortes de Estados Unidos han dejado entrever una actitud vacilante respecto de *Chromalloy*. En efecto, solamente tres años después, la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito negó el reconocimiento de dos laudos dictados y anulados en Nigeria, en el caso *Baker Marine*.²⁷ Los laudos habían sido anulados, el primero, con base en que se había condenado a daños ejemplares (“*punitive damages*”), se habían utilizado argumentos ajenos a las alegaciones de las partes, testimonio de oídas y razonamiento contradictorio; y el segundo,

25 Emmanuel Gaillard, *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, 60-100 (Martinus Nijhoff Publishers, Académie de Droit International de La Haye, La Haye 2008).

26 *Chromalloy Aeroservices Inc. v. The Arab Republic of Egypt*. 939 F. Supp. 907. Corte de Distrito de Columbia (1996). *Revue de l'Arbitrage*, 723 (1998).

27 *Baker Marine Ltd. (Nigeria) v. Chevron (Nigeria) Ltd.* 191 F.3d 194. Corte de Apelaciones para el Segundo Circuito de Estados Unidos (1999).

porque el laudo estaba fundamentado en “*pruebas inadecuadas*”. En este caso, la Corte de Apelaciones desestimó por completo el argumento fundamental de *Chromalloy*, con base en el artículo VII de la Convención de Nueva York y se concentró exclusivamente en la redacción del convenio arbitral para determinar si éste contenía (como en el caso *Chromalloy*) una renuncia a los recursos contra el laudo. En *Baker Marine*, el segundo circuito decidió que, al no haberse pactado de manera expresa una renuncia a recursos contra el laudo, las partes se sometían a las consecuencias y vicisitudes propias de haber escogido Nigeria como lugar del arbitraje, incluida la posibilidad de que una corte nigeriana anulase el laudo. A diferencia de lo expresado por la Corte del Distrito de Columbia en *Chromalloy*, el Segundo Circuito sostuvo que el tenor del artículo V de la Convención de Nueva York no facultaba a un Estado a reconocer o no un laudo dictado en el extranjero, sino que establecía el deber de reconocer el laudo a menos que se probase una de las circunstancias establecidas en el artículo V para denegar su reconocimiento. Así, el segundo circuito, conforme al artículo V.1.e de la Convención de Nueva York, decidió no reconocer el laudo que había sido anulado en Nigeria. En la misma línea de *Baker Marine*, la Corte del Distrito Sur de Nueva York negó el reconocimiento del laudo dictado en el caso *Martin I. Spier v. Calzaturificio Tecnica SpA*.²⁸

El laudo en cuestión había sido anulado por las cortes italianas (porque los árbitros habían fundamentado su decisión en una obligación extraña a la relación contractual *sub judice*) y *Spier* buscaba su ejecución en Estados Unidos. La Corte afirmó que dos regímenes muy diferentes eran aplicables en la revisión de un laudo según que la revisión se efectuase en el país sede del arbitraje o cuyo derecho era aplicable (“*cortes de jurisdicción primaria*”) o se efectuase en el país donde se perseguía su reconocimiento y ejecución (“*cortes de jurisdicción secundaria*”).

28 *Martin Spier v. Calzaturificio Tecnica SpA*. 71 F.2d 279. Corte del Distrito Sur de Nueva York (1999).

La Corte, al igual que en *Baker Marine*, distinguió el presente caso de *Chromalloy* indicando que en *Chromalloy, Egipto* pretendía prevalerse de la anulación cuando había renunciado expresamente a intentar cualquier recurso contra el laudo, presupuesto de renuncia que no concurría en *Spier*. En opinión de la Corte, el reconocimiento del laudo anulado generaba que la parte que perdía en una anulación pudiese comenzar diversas acciones para lograr el reconocimiento y ejecución en diversas jurisdicciones, lo cual pone en entredicho la seguridad jurídica.

Pero esta tendencia parece encontrar un contradictor en la *obiter dictum* de una de las múltiples decisiones dictadas en el caso *Pertamina*.²⁹ En este caso, cuya sede arbitral era Suiza, las cortes suizas habían rechazado (por cuestiones de procedimiento) una acción de nulidad contra el laudo desfavorable a *Pertamina, KBC*, antes de que se conociera la decisión de los jueces suizos, había pedido la ejecución del laudo en Estados Unidos. Ante el rechazo de la acción en nulidad en Suiza, *Pertamina* buscó y obtuvo la nulidad del laudo en Indonesia por considerarlo contrario a la ley indonesia. La Corte de Apelaciones del Quinto Circuito tenía que decidir, sobre la base de la apelación de *Pertamina*, si confirmaba la orden de no ignorar que la Corte del Distrito Sur de Texas había expedido y le prohibía a *Pertamina* proseguir con el proceso de nulidad en Indonesia. El Quinto Circuito revocó la orden del Distrito Sur de Texas con base, entre otros, en el argumento de que la decisión de anulación indonesia carecía de total valor ante las jurisdicciones de Estados Unidos, lo cual, obviamente, hacía completamente innecesaria e inoqua la orden de no innovar.

Para llegar a esa decisión, la Corte de *Pertamina* no dudó en invocar en repetidas ocasiones el precedente *Chromalloy* (separándose así de los casos *Baker Marine* y *Spier*) y manifestó de manera expresa que “...bajo la Convención [de Nueva York] está a la discreción del juez ejecutar un laudo arbitral aun cuando se

²⁹ *Karaha Bodas Company, KBC v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara et al., Pertamina*. 335 F.3d 357. Corte de Apelaciones para el Quinto Circuito de Estados Unidos (2003).

encuentre pendiente una acción de anulación en el país donde el laudo fue proferido...”³⁰ Y lo ratificó, de una forma que no se presta a interpretaciones y haciendo referencia a *Chromalloy*, al afirmar que “...como juez de la ejecución, [las cortes de Estados Unidos] gozan de discreción bajo la Convención para ejecutar un laudo independientemente de que haya sido anulado en otro país, discreción que ya han ejercido en el pasado...”³¹

Pero recientemente el Distrito de Columbia, el mismo que había decidió *Chromalloy*, ha abordado nuevamente la cuestión del reconocimiento de laudos anulados en dos decisiones (primera instancia y apelación) sobre el tristemente célebre caso *Termorio*.³² Estas decisiones, que niegan el reconocimiento del laudo anulado en Colombia por el Consejo de Estado,³³ han sido objeto de una constante y merecida crítica.³⁴

La decisión de la Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia es altamente ilustrativa de una cierta concepción del arbitraje y de la relativa confusión que aún reina en los diferentes Circuitos que componen la estructura judicial de Estados Unidos.

30 *Karaha Bodas Company, KBC v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara et al., Pertamina*. 335 F.3d 357. Corte de Apelaciones para el Quinto Circuito de Estados Unidos (2003).

31 *Karaha Bodas Company, KBC v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara et al., Pertamina*. 335 F.3d 357. Corte de Apelaciones para el Quinto Circuito de Estados Unidos, (2003).

32 *Termorio and Lease Co v. Electricadora del Atlántico, Electranta*. Caso No. 1:03CV02587 (PLF). Corte Federal del Distrito de Columbia (17 de marzo, 2006).

Termorio S.A. ESP v. Electricadora del Atlántico, Electranta SP. 487 F.3d 928. Corte de Apelaciones del Circuito, Distrito de Columbia (25 de mayo, 2007).

33 Para un análisis de la decisión del Consejo de Estado, ver sendos comentarios de Ramiro Bejarano, *La autonomía de las partes frente al proceso arbitral: el centro del debate*, V *Juriscritica. Ámbito Jurídico*, 117 (Legis, noviembre, 2002).

Fernando Mantilla-Serrano, *La autonomía de las partes frente al proceso arbitral: el centro del debate*, V *Juriscritica. Ámbito Jurídico*, 117 (Legis, noviembre, 2002).

34 Jan Paulsson, *Note, US District Court, District of Columbia, 17 mars 2006, Termorio S.A. ESP et al. v. Electricadora del Atlántico S.A. ESP et al.*, 421 F Supp. 2d 87, *Revue de l'Arbitrage*, 786 (2006). En este análisis crítico, Paulsson hace un repaso de la situación de la jurisprudencia estadounidense en la materia. Sobre la decisión de apelación, el primer comentario crítico del autor apareció el 3 de julio de 2007, en un foro de discusión en línea: Foro de discusión en línea sobre el caso *Termorio*, <http://fr.groups.yahoo.com/group/arbitrage-adr/message/1284>. Posteriormente, se han publicado otros comentarios escritos. Emmanuel Gaillard, *The Representations of International Arbitration*, 238 *New York Law Journal* (October 4th, 2007). Jan Paulsson, *Interrogations sur la motivation de la décision Termorio, note sous US Court of Appeal, District of Columbia, 25 mai 2007*, 3 *Revue de l'Arbitrage*, 553-566 (2007).

Fernando Mantilla-Serrano, *Case Note: Termorio S.A. ESP et al. v. Electranta SP et al.*, 25 *Journal of International Arbitration*, 3, 397-405 (june, 2008).

Los hechos de *Termorío* pueden resumirse fácilmente. Termorío y Electranta (una entidad pública controlada por el municipio de Barranquilla en la Costa Atlántica colombiana) celebraron un contrato de compraventa de energía (PPA). Termorío, como generador y Electranta, como comprador. A raíz de una estrategia de privatización, el gobierno creó una nueva entidad, ElectroCaribe, que recibió todos los activos de Electranta, excepto las obligaciones contractuales provenientes del PPA. En consecuencia, Electranta continuó con las obligaciones del PPA, pero sin activos ni recurso alguno para cumplirlas, lo cual, obviamente, desembocó en el incumplimiento del PPA por Electranta.

En aplicación del convenio arbitral pactado, Termorío inició arbitraje en Colombia bajo el reglamento de la CCI y de conformidad con el Derecho colombiano aplicable al fondo de la controversia. El tribunal arbitral condenó a Electranta al pago de US\$60 millones.

Electranta pidió la nulidad del laudo, la cual fue otorgada por el Consejo de Estado colombiano con base en un motivo que no había sido invocado por Electranta ni había sido objeto de debate entre las partes: el convenio arbitral era nulo por objeto ilícito, en la medida en que, a la fecha de su firma, el Derecho colombiano no permitía el arbitraje institucional.³⁵ La decisión del Consejo de Estado fue particularmente criticada, pues hizo caso omiso a la firma, sin reservas, del Acta de Misión por las dos partes.³⁶

35 Ley 23 de 1991, *por la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones*, art. 92 (21 de marzo, 1991). Esta disposición fue derogada por la Ley 446 de 7 de julio de 1998. Ley 446 de 1998, *por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia* (7 de julio, 1998). Desde entonces, ya no existe restricción alguna para el arbitraje institucional en Colombia.

36 Cámara de Comercio Internacional, *Reglamento de Arbitraje*, art. 18 (1998). El Acta de misión puede constituir –si se firma sin reservas por las partes– un nuevo convenio arbitral y, como tal, puede subsanar los defectos de los que podía adolecer el convenio arbitral original.
Yves Derains & Eric Schwartz, *A Guide to ICC Rules of Arbitration*, 257 (2ª ed., Kluwer Law International, The Hague, 2005).

Termorío agotó todas las vías posibles en Colombia para lograr la ejecución del laudo y, habiendo fracasado en el intento, recurrió entonces a pedir a las Cortes del Distrito de Columbia el reconocimiento y la ejecución del laudo anulado por el Consejo de Estado.

La decisión de primera instancia en *Termorío* (421 F. Supp. 2d 87 - DDC 2006) suscitó la crítica, pues con su ambigüedad no hacía sino contribuir a la confusión y elevaba a requisitos esenciales los criterios meramente accesorios de *Baker Marine*, los cuales resumía, esencialmente, afirmando que sólo se debe desconocer una decisión de anulación de un laudo arbitral cuando esa decisión constituya una violación del orden público de Estados Unidos.

La decisión en segunda instancia de la Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia ahonda en la confusión y demuestra una preocupante vacilación de los jueces estadounidenses en materia de arbitraje y de Derecho Internacional. En efecto:

1. Ninguna mención es hecha al artículo VII de la Convención de Nueva York, ni siquiera para desestimar su aplicación.
2. La Corte de Apelaciones retoma y erige en máxima la “*localización*” del arbitraje, afirmando que bajo la citada Convención “*el elemento crítico es el lugar del arbitraje*”. La Corte pasa por alto que la Convención data de 1958 y que la preeminencia que entonces tenía el lugar del arbitraje ha disminuido considerablemente en la práctica arbitral actual.
3. Razona esencialmente en términos de reconocimiento de la decisión judicial que ha anulado el laudo, y no en términos de reconocimiento del laudo arbitral, tal como lo manda la Convención de Nueva York. Así, se puede leer, no sin cierto asombro, que para desechar el carácter “*facultativo*” de los artículos V y VI de la Convención, la Corte afirma que “*...la decisión de reconocer o no un laudo que no ha sido anulado en el país donde se dictó es completamente diferente de la decisión de ignorar la determinación de un Tribunal competente de otro Estado...*”³⁷.

37 *Termorío S.A. ESP and Leaseco Group, LLC, Demandantes v. Electranta S.P. et al., Demandados*. Caso No. 06-7058 (Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia, mayo 25, 2007).

4. De hecho, el nuevo *test* creado por *Termorio* parece requerir: (i) que el juez que anuló el laudo sea competente, (ii) que en el trámite de la nulidad se haya respetado el debido proceso, y (iii) que el fallo aportado sea “*auténtico*” (es decir, que no se trate de un documento falso). Satisfechos estos requisitos, el laudo anulado en su país de origen no debe ser reconocido en Estados Unidos o, para razonar como lo hace la Corte de Apelaciones, la decisión del Juez del lugar del arbitraje no debe ser cuestionada.
5. Aunque la Corte de Apelaciones quiere distinguir el caso *Termorio* del asunto *Chromalloy* (en principio, porque en *Termorio* las partes no renunciaron a los recursos contra el laudo), ésta omite pronunciarse sobre las implicaciones del compromiso contractual de cumplir el laudo y la renuncia a los recursos que claramente consagra el artículo 28.6 del Reglamento de la CCI (el arbitraje *Termorio* era un arbitraje CCI). Todos sabemos que en virtud de su mención en el convenio arbitral, el reglamento escogido entra a formar parte del contrato entre las partes.
6. Bajo los criterios fijados por la Corte de Apelaciones en *Termorio*, un laudo arbitral –dictado en un arbitraje institucional en cuyo reglamento (pero no en el convenio arbitral propiamente dicho) las partes hayan renunciado a recurrir el laudo– que haya sido anulado en el país donde fue dictado (por ejemplo, por no haberles tomado juramento a los testigos, *i.e.*, caso *Bechtel –Revue de l’Arbitrage*, 695 (2006)–, o podríamos imaginar un motivo más absurdo como no haber utilizado los árbitros toga y peluca en las audiencias o, como en *Termorio*, por no reconocerse la libertad de las partes de acudir a un arbitraje institucional), pero cuya nulidad sea el resultado de una decisión de un juez competente y fruto de un procedimiento en el que se haya respetado el debido proceso, no debería entonces ser reconocido/ejecutado en Estados Unidos.
7. Al contrario, y aplicando *Chromalloy*, si las partes han renunciado a los recursos contra el laudo, pero éste termina siendo anulado en el país sede del arbitraje porque, digamos, se pretermitió el procedimiento pactado por las partes o porque los árbitros laudaron sin que existiera convenio arbitral, ese laudo sí debería ser reconocido en Estados Unidos.

C. *Perspectivas en otros países*

Pero el reconocimiento y ejecución de laudos anulados (o cuyo recurso de anulación está pendiente de decisión) no es patrimonio exclusivo de Estados Unidos y Francia.

En España, vale la pena resaltar la motivación de un Auto del Juzgado de Primera Instancia de Rubí³⁸ que, en aplicación de la Convención de Nueva York, sostuvo que la pendencia de la acción de anulación en Francia no constituye motivo para negar el *exequátur* del laudo arbitral. Esta decisión demuestra que, mediante la aplicación de dicha Convención, en particular su artículo VII (tal como lo prevé el artículo 46.2 de la Ley Española de Arbitraje), el régimen jurídico del arbitraje en España permite lo que la jurisprudencia francesa ya ha sólidamente consagrado.

Falta por ver si los jueces españoles tomarán también el audaz ejemplo de sus homólogos franceses o, si por el contrario, preferirán actuar con más recato, ojalá sin caer en la vacilación de las cortes estadounidenses, cuando se trate de reconocer un laudo que haya sido anulado en el país sede del arbitraje.

Más recientemente, en Holanda, mediante decisión de 28 de abril de 2009,³⁹ la Corte de Apelaciones de Ámsterdam, aplicando la Convención, concedió el *exequátur* a cuatro laudos que habían sido anulados por los tribunales competentes en Rusia. Aunque la principal razón para no tener en cuenta la decisión rusa de anular los laudos fue haber considerado como demostrado que las decisiones de anulación fueron proferidas por un tribunal parcial y falto de independencia, la Corte de Apelaciones hizo dos manifestaciones importantes. En primer lugar, dejó sentado que la Convención se refiere exclusivamente al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales y no a las decisiones judiciales de anulación de dichos laudos. En segundo lugar, la Corte de Ámsterdam expresa claramente que nada en la Convención obliga a los tribunales holandeses de *exequátur* a reconocer, sin más, las decisiones del juez de la anulación.

38 Juzgado de Primera Instancia No. 3 de Rubí. *Auto del 11.06.07* (11 de junio, 2007).

39 *Yukos Capital v. Rosneft*. Caso No. 200.005.269/01. Corte de Apelaciones de Ámsterdam (28 de abril, 2009).

CONCLUSIÓN

El reconocimiento de laudos anulados no sólo no está proscrito por la Convención, sino que, como se ha visto, su texto lo autoriza. El debate que se ha suscitado alrededor de esta cuestión, el cual demuestra la vitalidad del arbitraje y su evolución, no puede zanjarse de manera absoluta.

La Convención fijó, hace 50 años, un criterio mínimo para el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales; pero, al mismo tiempo, dejó la puerta abierta para que aquellos países que así lo consideraran pudieran, no obstante esos criterios mínimos, ir más allá y reconocer y ejecutar laudos a los que, de otra forma, podría rehusárseles la ejecución por caer bajo los criterios previstos por la Convención.

Las decisiones judiciales no tienen aplicación extraterritorial. Si por alguna razón, así sea de uniformidad y coherencia, se considera que la decisión de anular el laudo, dictada por el juez competente para conocer de la anulación, se impone a todos los demás países e impide el reconocimiento y ejecución del laudo así anulado, de igual forma, debería entonces reconocérsele un valor extraterritorial a la decisión de no anular; sin embargo, ningún país está preparado para aceptar que un tercer país decida sobre la ejecución de la que gozará un laudo extranjero en su territorio.

En consecuencia, es posible que el mal menor siga siendo aquella solución que permite la convivencia entre países cuyos criterios de nulidad no responden a los estándares internacionales y aquellos que desean reconocer al arbitraje internacional un verdadero estatuto de ordenamiento jurídico autónomo.

Lo fascinante de la Convención es que permite ambas posibilidades.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- Bollée, Sylvain, *Les méthodes de droit international privé à l'épreuve des sentences arbitrales* (Economica, Paris, 2004).
- Derains, Yves & Schwartz, Eric, *A Guide to ICC Rules of Arbitration* (2nd ed., Kluwer Law International, The Hague, 2005).
- Gaillard, Emmanuel, *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international* (Martinus Nijhoff Publishers, Académie de Droit International de La Haye, La Haye 2008).
- Gharavi, Hamid G., *The International Effectiveness of the Annulment of an Arbitral Award* (Kluwer Law International, The Hague, 2002).
- Tawil, Guido & Zuleta, Eduardo (coord.), *El arbitraje comercial internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º aniversario* (Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008).

CONTRIBUCIONES EN OBRAS COLECTIVAS

- Berg, Albert Jan van den *La aplicación de la Convención de Nueva York de 1958 a laudos no nacionales*, en *El arbitraje comercial internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º aniversario*, 110-126 (Guido Tawil & Eduardo Zuleta (coord.), Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008).
- Mantilla-Serrano, Fernando, *Laudo no-nacional, la segunda hipótesis del artículo I.1*, en *El arbitraje comercial internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º aniversario*, 100-109 (Guido Tawil & Eduardo Zuleta (coord.), Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008).

REVISTAS

- Bejarano, Ramiro, *La autonomía de las partes frente al proceso arbitral: el centro del debate*, V *Jurispráctica, Ámbito Jurídico*, 117 (Legis, noviembre, 2002).
- Berg, Albert Jan van den, *L'exécution d'une sentence arbitrale en dépit de son annulation?*, 9 *International Chamber of Commerce Bulletin, ICC Bull.*, 2 (1998).
- Clay, Thomas, *Note*, 4 *Journal de Droit International, JDI*, 1236 (2007).
- Degos, Louis, *La consécration de l'arbitrage en tant que justice internationale autonome*, 21 *Recueil Dalloz*, 1429 (2008).
- Gaillard, Emmanuel, *La jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'arbitrage international*, 4 *Revue de l'Arbitrage*, 697-720 (2007).
- Gaillard, Emmanuel, *Note, Société Putrabali Adyamulia c. S. A. Rena Holding et autre*, *Revue de l'Arbitrage* (2006).
- Gaillard, Emmanuel, *The Representations of International Arbitration*, 238 *New York Law Journal* (October 4th, 2007).
- Heuzé, Vincent, *La morale, l'arbitre et le juge*, 2 *Revue de l'Arbitrage*, 179-198 (1993).
- Koch, Christopher, *The Enforcement of Awards Annulled in their Place of Origin*

- The French and US Experience*, 26 *Journal of International Arbitration*, 2, 267-292 (2009).
- Mantilla-Serrano, Fernando, *Case Note: Termorío S.A. ESP et al. v. Electranta SP et al.*, 25 *Journal of International Arbitration*, 3, 397-405 (june, 2008).
- Mantilla-Serrano, Fernando, *La autonomía de las partes frente al proceso arbitral: el centro del debate*, V *Juriscrítica. Ámbito Jurídico*, 117 (Legis, noviembre, 2002).
- Mantilla-Serrano, Fernando, *Panorama de jurisprudencia francesa (Capítulo francés del Club Español del Arbitraje): Comentario sobre la decisión de la Cour d'Appel (1ª Sala Civil) de 29 de junio de 2007 PT Putrabali Adyamulia c. Rena Holding*, 3 *Spain Arbitration Review*, 106 (2008)
- Mayer, Pierre, *Revisiting Hilmarton and Chromalloy*, 10 *International Council Commercial Arbitration, ICCA Congress Series*, 10 (2001).
- Mourre, Alexis, *À propos des articles V et VII de la Convention de New York et de la reconnaissance des sentences annulées dans leur pays d'origine: où va-t-on après les arrêts Termorío et Putrabali*, 2 *Revue de l'Arbitrage*, 263-298 (2008).
- Paulsson, Jan, *Interrogations sur la motivation de la décision Termorío, note sous US Court of Appeal, District of Columbia, 25 mai 2007*, 3 *Revue de l'Arbitrage*, 553-566 (2007).
- Paulsson, Jan, *Note, US District Court, District of Columbia, 17 mars 2006, Termorío S.A. ESP et al. v. Electrificadora del Atlántico S.A. ESP et al.*, 421 *F Supp. 2d* 87, *Revue de l'Arbitrage*, 786 (2006).
- Pinsolle, Philippe, *The Status of Vacated Awards in France: the Cour de Cassation Decision in Putrabali*, 24 *Arbitrage International*, 277 (2008).
- Poudret, Jean-François, *Quelle solution pour en finir avec l'affaire Hilmarton? Réponse à Philippe Fouchard*, 1 *Revue de l'Arbitrage*, 7 (1998).

TRATADOS INTERNACIONALES

Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Convención de Nueva York (1958). Recuperado el 10 de noviembre de 2009, de Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, CNUDMI http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html.

CÓDIGOS Y LEYES INTERNACIONALES

Cámara de Comercio Internacional, *Reglamento de Arbitraje* (1998).

Code de Procédure Civile, France (2007).

International General Produce Association (IGPA).

Ley Española de Arbitraje (2003).

Ley Suiza de Derecho Internacional Privado (18 de diciembre, 1987).

US Federal Arbitration Act (1925).

CÓDIGOS Y LEYES COLOMBIANOS

Ley 23 de 1991, *por la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones* (21 de marzo, 1991).

Ley 315 de 1996, *por la cual se regula el arbitraje internacional y se dictan otras disposiciones* (12 de septiembre, 1996).

Ley 446 de 1998, *por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia* (7 de julio, 1998).

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Corte de Apelación de Viena. Sentencia 29 de enero de 1982. *Revue de l'Arbitrage*, 516 (1983).

Corte de Justicia del Cantón de Ginebra. Sentencia del 17 de noviembre de 1989. *Revue de l'Arbitrage*, 315 (1993).

Corte Suprema de Austria. Sentencia de 18 de noviembre de 1982. *Revue de l'Arbitrage*, 519 (1983).

Juzgado de Primera Instancia No. 3 de Rubí. Auto del 11 de junio de 2007.

Tribunal Federal Suizo. Sentencia de 17 de abril de 1990. *Revue de l'Arbitrage*, 315 (1993).

REPORTES

United Nations Economic and Social Council, ECOSOC, *Report and Preliminary Draft Convention on the Enforcement of International Arbitral Awards*, UN Doc E/C.2/373 (1953). 174 *International Chamber of Commerce, ICC Brochure* (1953), UN DOC. E/C.2/373, reimpresso en 9 *International Chamber of Commerce Bulletin, ICC BULL*, 32 (mayo, 1998).

CASOS

Baker Marine Ltd. (Nigeria) v. Chevron (Nigeria) Ltd. 191 F.3d 194. Corte de Apelaciones para el Segundo Circuito de Estados Unidos (12 de agosto, 1999).

Bergesen v. Joseph Muller Corp. 710 F.2d 928. Corte de Apelaciones para el Segundo Circuito de Estados Unidos (17 de junio, 1983).

Chromalloy Aeroservices Inc. v. The Arab Republic of Egypt. 939 F. Supp. 907. Corte de Distrito de Columbia (1996). *Revue de l'Arbitrage*, 723 (1998).

Direction Générale de l'Aviation Civile de l'Émirat de Dubai, DAC v. Société Internationale Bechtel Co. RG 2004/07635. Corte de Apelación de París, Sección Primera Civil (29 de septiembre, 2005). *Revue de l'Arbitrage*, 695 (2006).

Hilmarton v. Omnium de Traitement et de Valorisation, OTV. Corte de Casación (23 de marzo, 1994). XX *Yearbook Commercial Arbitration, YBCA*, 663 (1995). 1 *Revue de l'Arbitrage*, 994, 327 (1994).

- Karaha Bodas Company, KBC v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara et al., Pertamina*. 335 F.3d 357. Corte de Apelaciones para el Quinto Circuito de Estados Unidos (2003).
- Martin Spier v. Calzaturificio Tecnica SpA*. 71 F.2d 279. Corte del Distrito Sur de Nueva York (1999).
- Pabalk Ticaret Ltd. Sirketi v. Norsolor S.A.* Cámara de Comercio Internacional, ICC Case No. 3131 (26 de octubre, 1983). *Revue de l'Arbitrage*, 525 (1983). *Collection of ICC Arbitral Awards 1974-1985*, 122 (Kluwer Law International, 1994).
- PT Putrabali Adyamulia v. Rena Holding*. Corte de Apelación de París (31 de marzo, 2005). *Revue de l'Arbitrage*, 665 (2006).
- PT Putrabali Adyamulia v. Rena Holding*. Nos. 05-18053 y 06-13293. Corte de Casación (29 de junio, 2007). I *Bulletin Civil*, 250, 251. *Revue de l'Arbitrage*, 507 (2007).
- Société Lesbats et fils v. M. Volker Grub*. RG 2005/10887. Corte de Apelación de París, Sección Primera Civil (18 de enero, 2007). No publicada.
- Société Pabalk Ticaret Ltd. Sirketi v. Société Norsolor*. Corte de Casación de París (9 de octubre, 1984), 2 *Journal of International Arbitration*, 67. XI *Yearbook of Commercial Arbitration, YBCA*, 484 (1986). 24 *International Legal Materials, ILM*, 360 (1985).
- Société Polish Ocean Line v. Société Jolasry*. Corte de Casación, Sección Primera Civil (10 de marzo, 1983). *Revue de l'Arbitrage*, 255 (1993).
- Termorio and LeaseCo v. Electranta*. Caso No. 1:03CV02587 (PLF). Corte Federal del Distrito de Columbia (17 de marzo, 2006).
- Termorio S.A. ESP v. Electranta SP*. 487 F.3d 928. Corte de Apelaciones del Circuito, Distrito de Columbia (25 de mayo, 2007).
- Yukos Capital v. Rosneft*. Caso No. 200.005.269/01. Corte de Apelaciones de Ámsterdam (28 de abril, 2009).

SITIOS WEB

Foro de discusión en línea sobre el caso *Termorio*. <http://fr.groups.yahoo.com/group/arbitrage-adr/message/1284>.
<http://www.igpa.org>.